



**PROCURADURÍA DELEGADA
PARA LA CONCILIACIÓN ADMINISTRATIVA
Concepto 54**

Bogotá, D.C., 23 de junio de 2020

SEÑORES
CONSEJO DE ESTADO
SALA ESPECIAL DE DECISIÓN 16
Consejero Ponente Dr: **JAIME RODRÍGUEZ NAVAS**

Ref.: 11001 03 15 000 2020 01831 00

Control inmediato de legalidad.

Acto demandado: Control Inmediato de Legalidad de la Resolución No. 100-002560 de 17 de abril de 2020, proferida por la Superintendencia de Sociedades.

El Ministerio Público presenta a consideración de la Sala su concepto sobre la Resolución No. 100-002560 de 17 de abril de 2020.

En desarrollo de lo anterior, para cumplir este objetivo, el concepto se divide en tres puntos: primero, se hará referencia a los antecedentes y fundamentos del acto; luego, en la segunda parte se abordarán las consideraciones del Ministerio Público que se estructuran con la identificación del problema jurídico y el consecuente análisis de legalidad; y por último, se abordará la conclusión de este concepto.

1. ANTECEDENTES Y FUNDAMENTOS DEL ACTO CONTROLADO

1.1 El acto objeto de control



El acto que será analizado en este concepto es Resolución No. 100-002560 de 17 de abril de 2020:

“Por medio de la cual se adicionan una competencias en materia de insolvencia, en virtud del Decreto Ley 560 de 15 de abril de 2020.”

En cuanto a las consideraciones para proferir la Resolución No. 100-002560 de 17 de abril de 2020 se fundamentó, así:

“Que en las Resoluciones 100-001106 y 11001107 de 31 de marzo de 2020, se han definido las funciones y competencias que corresponden a cada uno de los grupos internos de trabajo de las diferentes dependencias de la entidad.

Que mediante el Decreto 560 de 15 de abril de 2020, “Por el cual se adoptan medidas transitorias especiales en materia de proceso de insolvencia, en el marco del Estado de Emergencia, Social y Ecológica”, el Gobierno Nacional adoptó algunas medidas que facilitan el desarrollo y funcionamiento de los procesos de insolvencia.

Que algunas de las medidas establecidas en el Decreto 560 de 15 de abril de 2020, implican la necesidad de complementar la asignación de funciones y competencias de las diferentes dependencias de la Superintendencia de Sociedades.

Que, en ese sentido, se requiere hacer una adición a la Resolución 100-1001107 de 31 de marzo de 2020.

Que, como consecuencia de lo expuesto, el Superintendente de Sociedades,

RESUELVE:

ARTÍCULO 1. Alcance de la Resolución. La presente resolución adiciona las competencias que fueron asignadas a los funcionarios de la Delegatura de Procedimientos de Insolvencia y los Intendentes Regionales mediante la Resolución 100-001107 de 31 de marzo de 2020, en virtud de lo dispuesto por el Decreto 560 de 15 de abril de 2020.

ARTÍCULO 2. Extensión de competencias para la suscripción de providencias propias de los procedimientos del Decreto 560 de 2020. La competencia para suscribir actos y providencias asignada a los funcionarios de la Delegatura de Procedimientos de Insolvencia y a los Intendentes Regionales mediante la Resolución 100-001107 de 2020, podrá igualmente ejercerse frente a los



trámites de Negociación de Emergencia de Acuerdos de Reorganización y Procedimientos de Recuperación Empresarial previstos en el Decreto 560 de 2020, según la distribución de competencias que haya sido realizada por el Superintendente de Sociedades.

ARTÍCULO 3. Vigencia. La presente resolución rige a partir de la fecha de su expedición.

El Superintendente de Sociedades JUAN PABLO LIEVANO VEGALARA”

2 CONSIDERACIONES DEL MINISTERIO PÚBLICO

2.1. Problema jurídico

Para efectos del control inmediato de legalidad, que con fundamento en los artículos 136 y 185 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA) le compete a la jurisdicción de lo Contencioso administrativo; el problema jurídico en este concepto se contrae a resolver el siguiente interrogante:

¿Resolución No. 100-002560 de 17 de abril de 2020 se ajusta a los decretos legislativos expedidos en el marco de la declaratoria del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional, entre otras disposiciones legales, al designar nuevas competencias a las dependencias de la entidad?

2.2 Análisis del control inmediato de legalidad en estados de excepción.

La Ley 137 de 1994, por medio de la cual se regulan los estados de excepción, en el artículo 20 establece un control de legalidad inmediato sobre todas las medidas de carácter general que sean dictadas en ejercicio de la función administrativa y como desarrollo de los decretos legislativos durante los estados de excepción.



El Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo regula en su artículo 136, dispuso: *“Control inmediato de legalidad. Las medidas de carácter general que sean dictadas en ejercicio de la función administrativa y como desarrollo de los decretos legislativos durante los Estados de Excepción, tendrán un control inmediato de legalidad, ejercido por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo en el lugar donde se expidan, si se tratare de entidades territoriales, o del Consejo de Estado si emanaren de autoridades nacionales, de acuerdo con las reglas de competencia establecidas en este Código.”*

El Control Inmediato de Legalidad es un control automático inmediato y oficioso de legalidad, el cual consiste en que los actos administrativos o medidas de carácter general, expedidas por las autoridades territoriales o nacionales, tendientes a desarrollar los decretos legislativos durante los estados de excepción (artículos 212, 213 y 215 constitucionales), tendrán un control inmediato de legalidad ejercido por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

La Corte Constitucional en sentencia C-179 de 1994, señaló que el control inmediato de legalidad de los actos administrativos que se expidan como desarrollo de los decretos legislativos dictados por el Presidente de la República durante los estados de excepción, constituyen una limitación al poder de las autoridades administrativas, siendo una medida eficaz con la cual se busca impedir la aplicación de normas ilegales.

La Corte en la sentencia antes mencionada consideró que el artículo 20 de la Ley 137 de 1994, *“...constituye una limitación al poder de las autoridades administrativas, y es medida eficaz con la cual se busca impedir la aplicación de normas ilegales”*¹

¹ Corte Constitucional. Sentencia C-179 de 13 de abril de 1994. Exp. P.E. 002.



El control inmediato de legalidad es un control integral por cuanto debe hacerse tanto en relación con el fondo como con la forma del acto revisado, por lo tanto, su juzgamiento debe realizarse frente a toda la normativa superior y no solo frente al decreto legislativo en el cual se fundamenta. Este razonamiento fue expuesto por la Corte Constitucional en los siguientes términos:

“La revisión oficiosa o control automático de los citados decretos legislativos implica el examen no sólo de los requisitos formales sino también de los de fondo, tales como la firma del Presidente y los Ministros, la conexidad de las medidas que se dictan con las causas que dieron origen a su implantación, la transitoriedad de las mismas, su finalidad, que no es otra que el restablecimiento del orden perturbado, la proporcionalidad de las medidas, la competencia para expedirlas, etc.”²

Un referente importante en el análisis de legalidad del acto es lo señalado por el Consejo de Estado en sentencia del 23 de noviembre de 2010, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo³, en cuanto al examen jurisdiccional automático y oficioso del acto reglamento, que supone verificar lo relativo a la competencia de la autoridad que lo expidió, la realidad de los motivos, la adecuación a los fines y la sujeción a las formas, al igual que la proporcionalidad de las medidas expedidas en el marco del estado de excepción.

De la pauta jurisprudencial citada se advierten los siguientes elementos o requisitos a cumplir para la declaratoria de la legalidad del acto administrativo referido a saber: i) que el acto administrativo haya sido dictado por el funcionario competente, ii) Que los motivos obedezcan a hechos reales, iii) que el acto administrativo expedido se adecue a los fines y a las formas y iv) que las medidas adoptadas tengan proporcionalidad con el marco del estado de excepción.

² Ibídem.

³ Radicado. 11001-03-15-000-2010-00411-00



2.2.1 La competencia para expedir el acto.

Respecto a la competencia para expedir el acto administrativo, el Ministerio Público verificó la competencia del Despacho de la Superintendencia de Sociedades cuando dispuso las nuevas designación de funciones en sus dependencias con ocasión al Decretos 417 del 17 de marzo de 2020 que declara el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica y al Decreto 560 de 15 de abril de 2020 por el cual se adoptan medidas transitorias especiales en materia de proceso de insolvencia que es de competencia jurisdiccional de la Superintendencia de Sociedades.

Por otro lado, el superintendente es competente conforme a las facultades enunciadas en los numerales 18 y 20 del artículo 8 del Decreto 1023 de 2012 de crear, organizar y suprimir grupos internos de trabajo en la asignación, reasignación y distribución de competencias de las distintas dependencias de la superintendencia para el mejor desempeño en la prestación del servicio.

2.2.2. Realidad de los motivos.

El Decreto 560 de 2020 señala que con la declaración del Estado de emergencia se busca acciones dirigidas a conjurar los efectos de la crisis sanitaria y la reducción al impacto negativo en la economía del país, la cual entrará en una fuerte recesión como consecuencia por la cesación de pagos y desempleo.

En busca de reducir el impacto en las deudas asumidas por el sector empresarial, la Ley 1116 de 2006 establece el proceso de insolvencia que permite a los deudores reorganizar sus obligaciones mediante la renegociación de los créditos,



con la finalidad de que la falta de liquidez como consecuencia de una crisis no degenerare en la liquidación de una empresa que se considera viable.

El régimen de insolvencia ha sido diseñado para eventos de deuda en tiempos que no implicaban la magnitud de la recesión económica que se vive en el país, por lo que se requiere la flexibilización de los requisitos y procedimientos para lograr la reorganización del deudor en formas y porcentajes de pago, entre otros mecanismos de capitalización de acreencias buscando un alivio en la carga financiera y su reactivación.

En este sentido, el proceso de insolvencia fue ajustado a la crisis que atraviesa el país mediante el Decreto 560 de 2020.

2.2.3. Adecuación a los fines y sujeción a las formas

La Resolución No. 100-002560 de 17 de abril de 2020, proferida por la Superintendencia de Sociedades modificó las resoluciones 100-001106 y 11001107 de 31 de marzo de 2020, por las cuales se definen las funciones y competencias al interior de la entidad para prestar la función administrativa a su cargo, con ocasión a que el Gobierno Nacional, mediante el Decreto 560 de 2020 atribuyó nuevas competencias y procedimiento a la Ley 1116 2006 para reducir el impacto negativo en la economía por las deudas insolutas que pueden llegar a la paralización de la empresa.

En ese sentido, los procedimientos concursales se vieron ineficientes para hacerle frente a una insolvencia generalizada en varios sectores económicos del país como consecuencia de la pandemia, por lo que las nuevas disposiciones cumplen



con la finalidad de aliviar el impacto negativo sobre la económica con fundamento en el principio de solidaridad.

Al cumplir la superintendencia de sociedades una función jurisdiccional⁴ sobre estos procedimientos establecidos en el Decreto Legislativo 560 de 2020, es necesaria la reorganización de funciones al interior de la entidad.

2.2.4. Proporcionalidad de la medida.

El Ministerio Público considera que es proporcionado, justificado y necesario modificar la forma de prestación de los servicios a cargo de la autoridad. En efecto al ser la superintendencia competente para tramitar los procedimientos de insolvencia, debe atribuir funciones a sus servidores para que adelanten las tareas que deben desempeñar.

Resulta razonable y adecuada la extensión de competencia a cargo de los delegados para la suscripción de actas o providencias en los procedimientos de insolvencia establecidos la Ley 1116 de 2006 y en el Decreto 560 de 2020, en este sentido quedan atribuidos de competencia para trámites de organización de emergencia de acuerdos de reorganización y procedimientos de recuperación empresarial, estipulados en el artículo 8⁵ y 11⁶ del decreto 560 de 2020, que

⁴ Artículo 6 de la Ley 1116 de 2006. La Superintendencia de Sociedades, en uso de facultades jurisdiccionales, de conformidad con lo dispuesto en el inciso 3o del artículo 116 de la Constitución Política, en el caso de todas las sociedades, empresas unipersonales y sucursales de sociedades extranjeras y, a prevención, tratándose de deudores personas naturales comerciantes.

⁵ **Negociación de emergencia de acuerdos de reorganización.** Los deudores afectados por las causas que motivaron la declaratoria del Estado Económica, Social y Ecológica de que trata el Decreto 417 del 17 marzo de 2020, destinatarios del régimen de insolvencia empresarial contenido en la Ley 1116 de 2006, podrán celebrar acuerdos de reorganización a través del trámite de negociación de emergencia. Para estos efectos, deudor deberá presentar un aviso de la intención de iniciar la negociación de emergencia **ante el Juez del Concurso, según la Ley 1116 de 2006** en lo pertinente y en los términos establezca dicha entidad, y cumplir con alguno de los supuestos del artículo 9 la Ley 1116 de 2006. (...)

⁶ Aplicación subsidiaria de la Ley 1116 de 2006. En lo no dispuesto en el presente Decreto Legislativo, para la negociación de emergencia de acuerdos de reorganización y los procedimientos de recuperación empresarial, en cuanto fuere compatible con su naturaleza, se aplicarán las normas pertinentes contenidas en la Ley 1116 de 2006.



establecen competencia al juez del proceso de insolvencia y la aplicación subsidiaria de competencia previsto en la Ley 1116 de 2006, por lo que la superintendencia goza de competencia para adelantar estos procedimientos.

Finalmente, en relación con la integralidad que se predica de este control, no puede fundarse en los mismos parámetros de aquel que le compete a la Corte Constitucional respecto de los decretos legislativos, expedidos al amparo de la declaratoria del estado de excepción por expreso mandato superior (Artículos 241 numeral 7 y 215 parágrafo). Dado que no es lo mismo revisar una norma legal de excepción delante de un número finito de disposiciones (como es la Constitución), que revisarla frente al resto del ordenamiento jurídico.

Por tanto, los fallos que desestiman la nulidad de los actos objeto de control o que la decretan solo parcialmente respecto de algunos de sus preceptos aunque tienen efecto erga omnes, esto es oponible a todos y contra todos, por otro lado tienen la autoridad de cosa juzgada relativa.

CONCLUSIÓN

Según los referentes de legalidad analizados y en especial los criterios de competencia, de realidad de los motivos y de proporcionalidad de la medida expedida, el Ministerio Público considera que la Resolución 100-002560 de 17 de abril de 2020 cumple con los parámetros para ser declarada legal.

La Superintendencia de Sociedades es competente para adelantar los trámites de insolvencia de conformidad a lo estipulado en el artículo 6 de la Ley 1116 de 2006, así como en los nuevos mecanismos de procedimientos de insolvencia de




Negociación de Emergencia de Acuerdos de Reorganización y Procedimientos de Recuperación Empresarial previstos en el título II del Decreto 560 de 2020.

En este orden de ideas, la Resolución 100-002560 de 17 de abril de 2020 dispuso la extensión de las nuevas competencias y facultades en la organización interna de sus dependencias de la entidad para suscribir actas o providencias conforme a los procedimientos transitorios señalados en el Decreto 560 de 2020.

El superintendente es competente conforme a las facultades enunciadas en los numerales 18 y 20 del artículo 8 del Decreto 1023 de 2012 de crear, organizar y suprimir grupos internos de trabajo en la asignación, reasignación y distribución de competencias de las distintas dependencias de la superintendencia para el mejor desempeño en la prestación del servicio.

Del H. Magistrado,



IVÁN DARÍO GÓMEZ LEE
Procurador Delegado para la
Conciliación Administrativa